



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

FOI

M

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 061 698 585

*Omaggio*

BIBLIOTECA DEL "DIRITTO ITALIANO", (N. 317).

AVV. ANTONIO MALGERI

141

# I consiglieri comunali e provinciali sono pubblici ufficiali?

Estratto dalla *Cassazione Unica* (Parte Penale)  
Anno XX - Vol. XIX, n. 42

ROMA

TIP. EDITRICE DEL "DIRITTO ITALIANO"  
Tribuna Tor de' Specchi, n. 10  
1908

HD

ITA  
982  
MAL

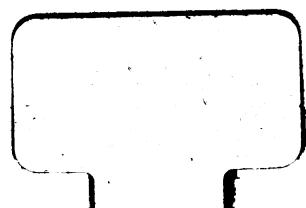
HARVARD  
LAW  
LIBRARY

BIBLIOTECA LUCCHINI

12772

N.° d'ord. 8801

Digitized by Google



ITALY

BIBLIOTECA DEL "DIRITTO ITALIANO,, (N. 317)

---

AVV. ANTONIO MALGERI

# I consiglieri comunali e provinciali

sono pubblici ufficiali?

---

Estratto dalla *Cassazione Unica* (Parte Penale)

Anno XX — Vol. XIX, n. 42

---

ROMA

TIP. EDITRICE DEL "DIRITTO ITALIANO,,

Tribuna Tor de' Specchi, n. 18

1908

mesi tre e alla multa di L. 300 come ritenuto colpevole del delitto contemplato dall'art. 176 cod. pen., per aver preso interesse privato nell'appalto della fida dei boscchi comunali, costituendosi socio dell'appaltatore e di altri nel contratto relativo. Con la stessa sentenza fu condannato alla metà delle dette pene l'aggiudicatario dell'appalto, Sanchirico Antonio, come ritenuto colpevole di concorso nel detto reato. E la Corte di Potenza, davanti la quale si gravarono di appello gl'imputati, con altra sua in data 11 gennaio 1908 confermò il pronunziato dei primi giudici.

Ora, dalla cennata sentenza definitiva ricorrono per annullamento i condannati, ed il Brandi nel suo parti-

---

seguita per il passato, ha insegnato che i consiglieri comunali (quel che si dice dei consiglieri comunali, si può ripetere dei consiglieri provinciali) sono pubblici ufficiali. Il suo insegnamento, tuttavia, noi crediamo, costituisce un'aperta ribellione, oltre che allo spirito, alla lettera dell'art. 207 cod. penale. E diremo subito il perchè: giacchè il legislatore, nel compilare un codice, non crea il diritto, ma facendo tesoro delle tradizioni, basandosi sui codici preesistenti, formando commissioni, discutendo e disputando, rende, per quanto gli è possibile, chiare e precise quelle regole che dapprima erano abbandonate alle fluttuazioni della giurisprudenza, alle discordanti opinioni dei giuristi, sarà opportuno, prima di accingersi all'interpretazione dell'art. 207 cod. pen., esaminare brevemente i suoi precedenti legislativi, i lavori preparatorii, le discussioni parlamentari in seguito alle quali esso è sorto.

Il *codice francese* del 1810 fa molte distinzioni tra funzionari, ufficiali pubblici, agenti del governo ecc. La dottrina però, sotto l'impero di quel codice, ha sempre ritenuto che i senatori e deputati, i consiglieri comunali e provinciali non sono pubblici ufficiali, « tanto vero — scrive l'ESCOBEDO — che in occasione degli scandali del Panama colla legge 4 luglio 1889 fu dichiarata passibile delle stesse pene del pubblico ufficiale ogni persona investita d'un mandato elettivo » (b).

(b) ESCOBEDO, *Nota alla sentenza della Cassazione 1 maggio 1908 (Giust. pen., anno XIV, fasc. 25, col. 770).*

colare interesse deduce mezzi principali ed aggiunti, ma avendo ai primi rinunciato, furono dal suo patrocinio discussi soltanto i mezzi aggiunti, i quali possono raggrupparsi nei seguenti:

1. Violazione dell'art. 207 cod. pen., 126 e seguenti legge com. e prov., in quanto erroneamente fu ritenuta nel Brandi, perchè consigliere comunale, la qualità di pubblico ufficiale, mentre pel nostro codice, sotto il titolo di pubblico ufficiale, vengono posti soltanto i rappresentanti del potere esecutivo e non i rappresentanti del potere legislativo o i semplici amministratori della cosa pubblica.

2. Violazione dell'art. 176 cod. pen., perchè nel fatto

---

Il *codice sardo* faceva anche molte distinzioni e non definiva il pubblico ufficiale. Sotto l'impero di quel codice la Corte d'Appello di Palermo insegnava che il consigliere comunale non poteva considerarsi pubblico ufficiale (c).

Il *codice toscano* disponeva invece all'art. 165: « sotto il nome di pubblici ufficiali vengono designati tutti gli impiegati dello Stato e dei Comuni del pari che di qualunque stabilimento, la cui amministrazione fosse soggetta alla tutela ed alla vigilanza del Governo o del Comune ».

Per tutti questi codici si considerava come pubblico ufficiale il *rappresentante del potere esecutivo*.

Nei progetti anteriori a quello che poi, modificato, divenne il codice attuale, si abbandonò la casistica dei vecchi codici e si diedero, del pubblico ufficiale, le seguenti definizioni: (art. 20 progetto De Falco 30 giugno 1873) « Sotto nome di ufficiali pubblici s'intendono coloro che per legge, per pubblica elezione o per nomina dell'autorità competente, esercitano un ufficio *attinente alla giustizia e all'amministrazione pubblica* dello Stato, della Provincia o del Comune, sia che abbiano l'ufficio direttamente per legge, o che vi *siano eletti nei comizi* o nominati dall'autorità competente »; (art. 171 progetto Vigliani 24 febbraio 1874): « Sono pubblici ufficiali per gli effetti delle leggi penali tutti coloro che

(c) Corte d'Appello di Palermo, 4 luglio 1885, causa D'Agostino c. Vinci (*Circolo giuridico*, 179; *Giuris. pen.*, 1886, p. 286; *Riv. amm.*, fasc. 16).

ritenuto dalla sentenza impugnata non si riscontrano gli estremi del reato in detto articolo contemplato, non avendo il ricorrente preso interesse privato in un atto d'ufficio, giacchè l'aggiudicazione dell'affitto o dell'appalto della fida che dir si voglia, non è atto della pubblica amministrazione nel senso della citata disposizione, non verificandosi in esso quell'attuale e concreto conflitto d'interesse, che è il fondamento e la ragione della punibilità del delitto; il quale conflitto non si rende concreto se non quando l'interesse privato sia già sorto, nel momento in cui ha vita l'atto amministrativo, diversamente da quel che accadde nel caso, in cui la pretesa

---

sono incaricati di pubbliche funzioni, stipendiate o gratuite, *a servizio* dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un Istituto sottoposto, per legge, alla tutela dello Stato, d'una Provincia o d'un Comune e coloro che sono investiti di un ufficio a cui la legge attribuisce pubblica fede »; (art. 185, 196 progetti Zanardelli, maggio 1883, novembre 1887): « Per gli effetti delle leggi penali sono reputati pubblici ufficiali: 1. Coloro che sono investiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite *nella amministrazione* dello Stato, della Provincia o del Comune o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune... ».

La Commissione reale di revisione, nell'a riunione del 7 marzo 1889, approvò la definizione di pubblico ufficiale contenuta nei due progetti Zanardelli e questi, con la sua relazione finale, sostituì alla frase: *nell'amministrazione* (dello Stato, della Provincia, del Comune ecc.) l'altra: *a servizio* (dell'antico progetto Vigliani), scrivendo che quest'ultimo « era di senso più sicuro e preciso e trovava poi la sua giusta limitazione nel doversi sempre trattare di persone rivestite di *pubbliche funzioni* ». Negli altri progetti che si ebbero, tra il 1869 e il 1889, le definizioni che si diedero del pubblico ufficiale corrispondevano, quale più e quale meno, alle definizioni sopra riportate.

E' opportuno ricordare ciò che disse il prof. NOCITO nella discussione in seno alla Commissione di revisione contro la proposta del commissario Ellero, tendente a pareggiare il membro del Parlamento ad un pubblico

ingerenza del Brandi si verificò posteriormente all'aggiudicazione dell'affitto.

3. Inesistenza di reato per inesistenza del danno, anche potenziale, ed erronea motivazione della sentenza in proposito.

Nell'interesse dell'altro ricorrente Sanchirico si propongono i seguenti mezzi:

1. La motivazione in fatto della sentenza di merito è insufficiente e contraddittoria, perchè la Corte non ha valutato tutte le circostanze del giudizio e specialmente quelle favorevoli all'imputato; e perchè non si sofferma ad indicare con chiarezza i fatti e le prove pei quali

ufficiale: « Il pubblico ufficiale non appartiene che al potere esecutivo; e tale carattere di funzioni relative al potere esecutivo hanno gli stessi uffici di giurati, di arbitri, di perito ecc., che si nominano a parte nell'ufficio, non perchè le loro funzioni abbiano natura diversa da quella degli altri pubblici ufficiali, ma solo perchè temporanee. Il membro del Parlamento invece non esercita una funzione relativa al potere esecutivo, ma un ufficio di carattere legislativo ». In seguito a queste dichiarazioni la proposta Ellero fu respinta dalla Commissione.

Questo rapidissimo sguardo alla genesi dell'art. 207 dell'attuale cod. pen. basterà, da solo, a dimostrarci, come i consiglieri comunali e provinciali non possono considerarsi quali pubblici ufficiali.

Il ministro De Falco aveva certo l'intenzione di considerarli come tali quando scriveva nell'art. 200 del suo progetto che sono *pubblici ufficiali* coloro che per *pubblica elezione* esercitano un ufficio attinente all'*amministrazione* pubblica della Provincia o del Comune, sia che abbiano l'ufficio direttamente per legge o che vi siano eletti in comizi, o nominati dall'autorità competente ». Le stesse intenzioni ebbero forse il ministro Zanardelli e gli altri ministri, quando nei loro progetti scrissero che erano pubblici ufficiali « coloro che erano rivestiti di pubbliche funzioni nell'*amministrazione* della Provincia o del Comune ». Ma quando a questa locuzione, per quanto indeterminata altrettanto ampia, si sostituì l'altra *a servizio* della Provincia e del Comune, molto più limitativa e restrittiva, checchè si dica e si sia detto



la Corte si convinse della esistenza della complicità addebitata ad esso ricorrente.

2. Violazione degli art. 176 cod. pen., 323, n. 3 procedura pen., nonché dell' art. 64 cod. pen. citato. La sentenza della Corte di merito è errata in diritto, perchè, mancando nella persona di esso Sanchirico la qualità di pubblico ufficiale, non poteva da parte sua esservi concorso punibile nel reato d'ingerenza privata attribuito all'autore principale Brandi; e quindi la Corte avrebbe dovuto assolverlo dall'imputazione. Ed è errata, inoltre, in diritto la sentenza perchè la motivazione in questa parte è assolutamente difettosa, non avendo il magistrato

in contrario, l'intenzione del legislatore di escludere i consiglieri comunali e provinciali dalla categoria dei pubblici ufficiali, come già s'erano esclusi i deputati ed i senatori, si mostrò evidente.

\*  
\* \*

E passiamo senz'altro all' esame dell'art. 207 codice penale.

Per questo articolo, perchè un cittadino possa considerarsi come pubblico ufficiale, è necessario che abbia due requisiti, che sia cioè: a) *a servizio* dello Stato, di una Provincia o di un Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela di questi enti; b) che, in tale qualità, sia *investito di pubbliche funzioni*.

Abbiamo veduto come le parole *a servizio* abbiano preso posto nel testo del codice: esse non si trovavano nei due primi progetti Zanardelli, nè nel progetto del 1870 della seconda Commissione; in loro vece si trovavano le parole: nell' *amministrazione*. Furono adoperate, per la prima volta, dal ministro Vigliani, nel suo progetto del 1874, poi nel progetto senatorio del 1875, ed infine nel testo definitivo del codice attuale, dal ministro Zanardelli, perchè di senso *più sicuro e preciso*, delle altre parole nell' *amministrazione*.

Fra quelle due locuzioni una differenza s'è voluta stabilire ed una differenza esiste di fatto; la locuzione *a servizio* non solo ha un senso più sicuro e preciso, ma anche meno esteso dell'altra *nell'amministrazione*, e racchiude in sé un concetto di dipendenza e di gerarchia. — « La voce *a servizio* — scrivono a questo

saputo indicare la specie di concorso dal giudicabile prestato, e quali i fatti su cui il concorso fosse fondato.

A — Osserva sui mezzi relativi al ricorso del Brandi.

Sul 1°: Che questa Corte Suprema non ha mai dubitato, il consigliere comunale sia d'annoverarsi fra gli ufficiali pubblici ai sensi e per gli effetti dell'art. 207 cod. pen. E a giusta ragione, perchè secondo il citato articolo sono ufficiali pubblici coloro che rivestono funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, delle provincie, dei comuni e degli altri istituti posti per legge sotto la tutela dello Stato, non è a revocarsi in dubbio che il consigliere comunale

proposito i signori CRIVELLARI e SUMAN — racchiude un concetto di dipendenza diretta od indiretta; immediata o mediata; quando si dice di uno che è *al servizio* di un Ufficio, di uno Stabilimento, ricorre spontanea alla mente l'idea di una soggezione qualsiasi o ai preposti, od a particolari disposizioni di leggi e regolamenti. Nella voce *amministrazione*, questo concetto di dipendenza, di soggezione, non è spontaneo, non è naturale; e quando si dice di uno che presta l'opera sua in uno stabilimento qualsiasi, e sia pure in uno degli uffici dello Stato, specie poi se questa prestazione ha un carattere temporaneo ed è gratuito, la mente non va tosto a pensare ch'egli sia soggetto ai preposti in quello stabilimento o in quelli uffici, o che, quanto meno sia da essi in qualche modo dipendente, debba essere ossequiente a leggi o a regolamenti (d). »

Se tutto ciò è esatto, e lo è senza dubbio, non si può non concludere che i consiglieri comunali e provinciali *amministrano* il Comune e la Provincia e non li *servono*, e che quindi manca loro uno dei requisiti essenziali che, per l'art. 207, debbono concorrere, perchè un cittadino possa considerarsi come pubblico ufficiale.

Scriva a questo proposito molto esattamente il SANDULLI: « Certamente i consiglieri concorrono all'amministrazione delle provincie o dei comuni, ma non si può dire che siano a servizio delle provincie o dei comuni ch'essi rappresentano, e sarebbe strana davvero la ipotesi

(d) CRIVELLARI-SUMAN, *Il codice penale*, vol. VI, pag. 366.

sia esso stesso ufficiale pubblico, facendo egli parte del supremo organo deliberativo in cui si accentrano tutte le attribuzioni di cui agli art. 124, 126, 127, 218 e 219 legge com. e prov., riguardo alle quali il consiglio comunale esercita periodicamente la sua attività. Nè vale opporre che il consigliere comunale non eserciti funzioni in proprio, ma soltanto come facente parte del consiglio cui appartiene, perchè l'entità astratta del consiglio si personifica e si manifesta esternamente per l'organo delle persone che la compongono, ognuna delle quali non può non considerarsi rivestita, per quanto congiuntamente agli altri componenti il consesso, delle funzioni

di un individuo, che per proprio ufficio dovesse essere messo a servizio di sè stesso. Ora, quando in termini generali si dichiaravano pubblici ufficiali coloro che erano investiti di pubbliche funzioni temporanee o gratuite nell'amministrazione delle provincie o dei comuni, si poteva forse riconoscere la qualità di pubblici ufficiali anche nei consiglieri che erano la parte principale, ma lo stesso a me pare non possa dirsi quando si parla non di coloro che concorrono all'amministrazione, ma che prestano servizio a favore delle provincie o dei comuni. Tanto la provincia quanto il comune non debbono essere riguardati come entità astratte, ma debbono venir considerati nelle individualità da cui son rappresentati, cioè nelle persone dei consiglieri, i quali collettivamente rappresentano la provincia, o il comune ma individualmente non rappresentano che la propria persona. Da ciò la necessità di circondare d'autorità e prestigio l'intero corpo amministrativo quando è riunito per le proprie deliberazioni, come nei reati di oltraggio, a mo' d'esempio, nei quali l'offesa verrebbe fatta direttamente alla collettività, all'istituzione, nella quale, naturalmente, restano assorbite le figure minori di coloro che la rappresentano e che, come privati, potendo anche darsi che sieno indegni del mandato loro affidato, non hanno diritto ad alcuna garanzia speciale perchè non esercitano alcuna funzione pubblica » (e).

(e) SANDULLI, *Se i consiglieri comunali e provinciali debbano considerarsi pubblici ufficiali* (Foro Pen., vol. II, pag. 68, p. 1).

demandate al consiglio da una legge dello Stato, di cui i comuni sono amministrazione indiretta, pel conseguimento dei fini pubblici che la legge si propone nello interesse giuridico e sociale della consociazione.

Si è sostenuto col ricorso che pel nostro codice, sotto il titolo di pubblici ufficiali, vengano contemplati soltanto i rappresentanti del potere esecutivo e non già i rappresentanti del potere legislativo o i semplici amministratori della cosa pubblica, ma questo concetto del pubblico ufficiale non si accorda con la definizione che ne dà la disposizione dell'art. 207, perciocchè, secondo il detto articolo, a determinare la nozione di pubblico

---

Ma oltre che *a servizio* dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un istituto sottoposto per legge alla tutela di questi enti, il cittadino, per assumere la qualità di pubblico ufficiale, deve essere *rivestito di pubbliche funzioni*.

La interpretazione di questa parte dell'art. 207 codice penale ha dato luogo a vivissime controversie, nella dottrina e nella giurisprudenza: quasi tutti gli scrittori di diritto penale tentarono, con diversa autorità e competenza, di chiarire il concetto della *pubblica funzione*. Riassumeremo le loro teorie principali, senza entrare nel ginepraio di una discussione accademica.

Le parole: *rivestiti di pubblica funzione* denotano, come osserva il CIALFI, « che nel pensiero del legislatore, le pubbliche funzioni debbono per dirsi tali essere annesse alla qualità della persona che le esercita di guisa che essa di forza propria compia tutti quegli atti avendone il mandato direttamente dalla legge » (f).

Di modo che colui che non per propria autorità, ma per incarico di un pubblico ufficiale compia degli atti propri di quest'ultimo, non può considerarsi, ai sensi dell'art. 207, come pubblico ufficiale.

Per ben capire il concetto della *pubblica funzione*, agguinge molto opportunamente lo stesso autore, bisogna esaminare l'intitolazione del capo VIII titolo III del nostro codice: *Dell'oltraggio o di altri delitti contro persone rivestite di pubblica autorità*, le quali persone, come

(f) CIALFI, *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Riv. Pen., vol. XXXIII, p. 134).

ufficio occorre avere riguardo a questi essenziali elementi: che l'incarico trasferito dallo Stato o dagli altri istituti posti sotto la sua dipendenza, vigilanza o controllo nell'organo di cui si servono consista in quello insieme d'incombenze per una funzione ad essi pertinente, che abbia un fine pubblico, cioè l'interesse della collettività, senza distinguere se la funzione sia esercitata da rappresentanti esecutivi, ovvero da rappresentanti il potere legislativo, o l'amministrazione della cosa pubblica, bastando a conferire la qualità di ufficiale pubblico la pubblica funzione e lo scopo pubblico, ossia l'interesse comune per cui l'esercizio della funzione fu demandato

si rileva dai singoli articoli, altro non sono che i membri del Parlamento ed i pubblici ufficiali. Ciò rende manifesto che l'investito di pubbliche funzioni viene, perciò stesso, ad assumere la veste di rappresentante dell'*autorità*; concetto confermato anche dalla relazione ministeriale sul progetto del 1887 in cui si dice esplicitamente che il pubblico ufficiale *rappresenta l'autorità*.

Ed è risaputo come, nei paesi a regime costituzionale, la *sovranità* risieda nel *popolo*, e l'*autorità* nel *governo*, e come la prima sia il diritto supremo, sintesi e ragione comune di tutti i diritti particolari, e la seconda il diritto in nome di cui il potere pubblico creato dalla *sovranità* provvede al mantenimento dell'ordine (g).

Ricorda poi lo stesso Cialfi le discussioni che si sono fatte in seno alla commissione di coordinamento, per stabilire che « le funzioni, delle quali è investito il *pubblico ufficiale*, sono una *dipendenza*, un'emanazione del *potere esecutivo* » (h). E fatte queste premesse aggiunge che la *funzione pubblica* non si può ravvisare che in *mansioni rappresentanti una emanazione dell'autorità* e che è *pubblico ufficio*: « qualunque istituzione che, emanando dal *potere esecutivo* ed essendone una dipendenza, abbia il compito di fare osservare, secondo una determinata competenza ed una determinata estensione del territorio nazionale, una qualche legge dello Stato od un qualche provvedimento avente forma di legge » (i). Il cittadino che viene dalla legge chiamato a rappresentare

(g) MOLINARI TOSATTI, *Giust. pen.*, volume XIV, fascicolo 25, col. 77).

alla persona fisica. Ora, tale essendo la nozione che secondo la legge si deve avere del pubblico ufficiale e del pubblico ufficio, non è possibile dubitare che il consigliere comunale, che concorre con la sua azione a rendere operativo l'ente Consiglio nelle sue funzioni organiche, direttive e regolamentari in beneficio della comunità, sia compreso nel concetto generale dell'articolo 207, n. 1 cod. penale.

Si è obiettato col ricorso che il membro del Parlamento, di tanto superiore al consigliere comunale, non è dalla legge annoverato fra i pubblici ufficiali e soltanto è stato equiparato ai medesimi in casi speciali

---

da solo quell'ufficio è un pubblico ufficiale ed è investito di una pubblica funzione. Per il Cialfi è dunque investito di « pubbliche funzioni chiunque è dalla legge chiamato a prendere di forza propria, da solo o con altri provvedimenti idonei ad attuare in pratica una legge dello Stato o una disposizione avente forza di legge » (l).

La Corte d'appello di Perugia prestò ossequio a questi concetti quando insegnò che « *pubblico ufficiale* è colui al quale è affidato, benchè in minima proporzione, un certo potere discrezionale, una determinata facoltà di esame nei singoli casi per la esecuzione di una legge, o di un regolamento; *incaricato di un pubblico servizio* colui, al quale, nell'interesse di una pubblica amministrazione è commessa una determinata opera affatto materiale, risultante da atti prestabiliti ed invariabili, senza alcuna libertà di direzione o di azione per parte di lui » (m).

Il Cialfi, in conformità ai criteri anzidetti ed avuto riguardo alle leggi speciali che istituiscono le relative cariche e ne specificano le attribuzioni, enumera le categorie degli impiegati che possono considerarsi come pubblici ufficiali: in quell'enumerazione non parla, nè poteva parlare, date le sue premesse, dei consiglieri comunali e provinciali, i quali non avendo alcun potere discrezionale, non essendo rappresentanti dell'autorità, nè emanazioni del potere esecutivo, non possono in alcun modo considerarsi come pubblici ufficiali.

(h-i-l) CIALFI, Monografia citata, pag. 141.

(m) Corte d'appello di Perugia, 30 marzo 1891. (*Legge*, 1891, 668; *Mon. Tribunali*, 1891, n. 29).

(oltraggio, omicidio, art. 194, 365 cod. pen.); ma la obiezione, che si trae innanzi per negare a parità di ragione al consigliere comunale la qualità di pubblico ufficiale, appare di labile peso ove si rifletta che il legislatore ha inteso per la stessa elevatezza della funzione escludere dal novero dei pubblici ufficiali i membri del Parlamento per sottrarli ad alcune sanzioni penali per certi reati che possono commettersi dai pubblici ufficiali (concussione, corruzione), pei quali il relativo procedimento potrebbe offendere il principio dell'assoluta insindacabilità sancito dallo Statuto; e di qui la inoppu-

---

L'IMPALLOMENI (*n*) dice che *ufficio* o *funzione pubblica* è un concetto generico il quale comprende l'esercizio di qualsiasi facoltà attribuita dalla legge al fine di provvedere ai pubblici interessi, che *pubblici ufficiali* sono le persone destinate ad esercitare una funzione dello Stato e che *funzione* dello Stato è l'attività con cui essi mirano a conseguire i fini che gli sono propri. La differenza tra *funzione pubblica* e *servizio pubblico*, per l'Impallomeni, sta in ciò, che, nel primo caso si tratta di un servizio organico, nel secondo d'un servizio meramente ausiliario.

Seguendo la teoria dell'Impallomeni dovremmo ritenere come pubblici ufficiali non solo i consiglieri comunali e provinciali, ma anche i membri del Parlamento, perchè anche mediante la loro attività lo Stato mira a conseguire i fini che gli sono propri. Il che non sarebbe assolutamente possibile, perchè urterebbe con la lettera e lo spirito dell'art. 207 codice penale.

Per il GIAMPIETRO « le *pubbliche funzioni* non sono altro che un complesso di facoltà, di poteri e di atti, per cui si rappresenta ed esercita, in tutto o in parte, la pubblica autorità ». La differenza fra funzione e servizio consiste in ciò, che mentre entrambi danno come risultato un fatto, un'opera, nella funzione questo e quella sono l'effetto di un complesso di mezzi materiali e morali; nel servizio, di solo potere fisico; nell'una le facoltà sopravvivono al-

(*n*) IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, pag. 292 e seg.; *Pubblici uff. persone legittimamente incaricate d'un pubblico servizio*, in *Supplemento Riv. pen.*; *Il codice penale illustrato*, vol. II, pag. 236.

gnabilità secondo il diritto costituito della loro non inclusione nella nozione dei pubblici ufficiali

Sul 2° mezzo: Osserva che la sentenza impugnata ritenne stabilito in linea di fatto che il Brandi Francesco, esercitando il proprio ufficio di consigliere del comune di Accettura, concorse alla deliberazione per l'appalto della fida dei boschi comunali e di concerto al Sanchirico Antonio, che poi ne rimase aggiudicatario, e con tal De Luca Vito, stabilirono che sarebbero stati soci nell'appalto. Ora, contrariamente a quanto fu ritenuto dalla sentenza di merito, si assume che l'ingerenza pri-

l'opera; nell'altro il potere s'esaurisce con quello; la prima tende ad un fine immateriale, benchè questo si traduca nell'opera; nel secondo il fine e l'opera si confondono nella soddisfazione d'un bisogno. Il miglior commento alle *pubbliche funzioni* di cui l'art. 207 dice *investito* il pubblico ufficiale è dato dall'art. 209. Ivi è detto che è aumentata la pena « quando alcuno per commettere un delitto si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito ».

Le *pubbliche funzioni* adunque contengono in sè *facoltà o mezzi*. E non solo: queste facoltà o mezzi *sono inerenti alle pubbliche funzioni*. Sono dunque attributo speciale delle funzioni, non della persona; sono un potere inerente alla qualità, non all'investito che la esercita per per tale qualità » (o).

La teoria del Giampietro è forse, astrattamente parlando, esatta, ma per la sua vastità non è conciliabile con l'art. 207. Seguendo le idee di questo illustre scrittore, bisognerebbe considerare come pubblici ufficiali anche dei funzionari dello Stato, delle provincie e dei comuni, che per consenso unanime degli scrittori non sono considerati come tali.

Il CARNEVALE dice che in diversi modi si giungerà a *distinguere la funzione di Stato dal semplice incarico di un pubblico servizio*, e cioè col vederse l'agente abbia o meno la rappresentanza dell'ufficio, se abbia un certo potere discrezionale, se le prerogative, le facoltà di cui è rivestito siano proprie della sua persona o dell'ufficio

(o) GIAMPIETRO LUIGI *Il pubblico ufficiale per gli effetti della legge penale*, in *Supplemento alla Riv. penale*.



vata del Brandi si sarebbe esplicata non già nell'atto con cui fu deliberato e furono fissate le condizioni dell'appalto, ma posteriormente nell'atto di aggiudicazione, il quale, secondo il ricorrente, non sarebbe atto di pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 176 codice penale, e che quindi mancava nel caso il fondamento e la ragione della punibilità. Ma al proposito di tale deduzione il Supremo Collegio rileva che, a parte di avere la Corte di merito ritenuto che il conflitto tra l'interesse privato sorse e si concretò preventivamente all'atto di liberativo dell'appalto, a formare il quale concorse il Brandi nella sua qualità di consigliere comunale devesi in ogni caso por mente che pure ammesso che l'inge-

---

che copre, ed aggiunge: « l'individuo di cui si tratta col servizio pubblico che gli è affidato ha tali facoltà per le quali, egli abusandone, può produrre un danno più grave non indifferente, ma calcolabile per i principii commisuratori della giustizia repressiva, allo Stato, all'università dei consociati o ai singoli cittadini, in confronto di quello che per la natura delle sue forze potrebbe cagionare il privato? Allora è lecito indurre che in lui vi è l'autorità pubblica, contro i trascorsi della quale fu primo pensiero del legislatore penale di stabilire efficaci garanzie, curando nel tempo stesso di proteggerla dagli attacchi altrui; vi è la figura designata all'art. 207 » (p).

L'economia della presente nota non ci permette di rilevare tutte le differenze, che, come nella dottrina, anche nella giurisprudenza si sono manifestate intorno al concetto della *pubblica funzione* di cui, come abbiamo visto, deve essere rivestito il cittadino per potere assumere la qualità di pubblico ufficiale: ricorderemo i pronunciati più importanti.

La Corte di Cassazione, con sentenza 9 gennaio 1890 insegnava che « il concetto del legislatore è di riguardare come pubblico ufficiale al solo fine dell'applicazione

(p) CARNEVALE, *Supplem. alla Riv. pen., Agenti della forza pubblica e persone legittimamente incaricate d'un pubblico servizio.*

renza per interesse privato del Brandi si fosse esplicata solo più tardi, ossia agli incanti per l'aggiudicazione dell'appalto, ciò tuttavia non toglieva il conflitto attuale e concreto fra l'interesse privato e quello della pubblica amministrazione, fondamento e ragione della punibilità del fatto, perchè all'essenza del reato contemplato nell'art. 176 basta che l'atto a cui il pubblico ufficiale abbia preso interesse privato, sia atto dell'amministrazione a cui il pubblico ufficiale appartiene; e nella specie era atto di pubblica amministrazione così la deliberazione che stabiliva i patti e le condizioni dell'appalto come l'incanto e l'aggiudicazione che ne seguì.

Sul 3° mezzo: Osserva che secondo le testuali espres-

del codice penale *chiunque agisca per fare eseguire i comandamenti della legge* » (q).

E con altre sentenze: « *Pubbliche funzioni* sono quelle soltanto che *pongono* colui che ne è investito in rapporto col pubblico e vengono esercitate o nell'interesse o a servizio del pubblico, quantunque possa derivare da esse anche un privato documento » (Cass., 27 gennaio 1893, conflitto in c. Manfrini). « *La rappresentanza del Governo non basta ad investire chi la ritiene della qualità del pubblico ufficiale, ma occorre che si riferisca ad atti d'imperio* (Cass., 24 luglio 1891; Calzavara) ».

Qualunque di queste tre teorie si voglia seguire, il consigliere comunale e provinciale non si può mai considerare come pubblico ufficiale, perchè esso non può da solo compiere alcun atto d'imperio, non ha alcun potere discrezionale, non rappresenta alcuna autorità, nè può considerarsi come un'emanazione del potere esecutivo.

Le due sentenze che annotiamo prendono le mosse dalla teoria relativa alla *pubblica funzione* dell'Impallomeni, teoria che, come abbiamo visto, non è conciliabile nè con lo spirito nè con la lettera dell'art. 207 cod. penale.

Questa digressione sulla natura della pubblica funzione l'abbiamo voluta fare per dimostrare come nean-

(q) 9 gennaio 1890, ric. Viale, est. Risi (*Riv. pen.*, vol. XXXI, pag. 455).

s'oni dell'art. 176, il delitto di abuso del proprio ufficio in detto articolo preveduto è perfetto fin dal momento in cui il pubblico ufficiale ha preso un interesse privato negli atti della pubblica amministrazione e non si richiede che questa abbia effettivamente risentito un danno, imperocchè la legge in questo delitto punisce la semplice ingerenza privata da parte del pubblico funzionario negli affari dell'amministrazione cui appartiene, avuto riguardo che l'ingerenza del pubblico ufficiale è sempre perniciosa alle pubbliche amministrazioni e indecorosa per l'ufficiale pubblico che sfrutta il proprio

---

che del secondo requisito richiesto dall'art. 207 sia fornito il consigliere comunale e provinciale.

Un argomento molto grave, per escludere, nei consiglieri comunali e provinciali, la qualifica di pubblico ufficiale, si desume dall'art. 197 cod. pen.: la dizione di quell'articolo dimostra come il legislatore non abbia voluto considerare i membri *di un corpo amministrativo* (nella specie i consiglieri comunali e provinciali) come pubblici ufficiali, e come abbia voluto parificarne la condizione soltanto per i reati di oltraggio. Se così non fosse stato, l'art. 197 sarebbe stata un'inutile ripetizione destinata a creare incertezze ed equivoci.

Un altro argomento ancora di esclusione si desume dal fatto che i deputati e i senatori non sono pubblici ufficiali. « Data la minore importanza, ma la identità sostanziale delle funzioni di consigliere in confronto a quella di membro del Parlamento, sarebbe stata contraddittoria la legge se avesse negato al membro del Parlamento e poi concessa al consigliere comunale la qualità di pubblico ufficiale (r) ».

Per escludere dalla classe dei pubblici ufficiali i senatori e i deputati vi sono molte ragioni. Anzitutto i lavori preparatorii dai quali risulta che i membri del Parlamento si sono voluti escludere espressamente dalla categoria dei pubblici ufficiali. La sede dell'art. 207: « Dei delitti contro la pubblica amministrazione ». Il fatto che in parecchi articoli del codice si fa una distinzione tra i pubblici ufficiali e i membri del Par-

(r) ESCOBEDO, *Nota cit.* alla sentenza 1° maggio 1908 (*Giust. pen.*, col. 773).

ufficio per interesse privato, anche quando questo interesse non abbia arrecato danni determinati all'amministrazione cui l'affare si riferisce.

Nel caso poi non è senza importanza il rilevare che il danno era non solo possibile, ma era stato anche effettivo, sia perchè l'ingerenza privata del Brandi influì a fare ottenere all'aggiudicatario un prezzo inferiore a quello di tutti i biennii precedenti, sia perchè fu facile al Brandi adibire, nell'interesse della società di cui fece parte, come guardiano dei boschi concessi in appalto per la fida un inserviente salariato del comune, tal

lamento (art. 187, 194, 195, 200 e 204). Questa distinzione ripetutamente mantenuta — osserva esattamente il Molinari-Tosetti « non può altro significare, se non questo, che nel concetto del legislatore il membro del Parlamento non deve considerarsi pubblico ufficiale, e dove ha stimato opportuno parificare l'uno all'altro per gli effetti penali è ricorso a espressioni e particolari disposizioni (s) ».

Uguale opinione esternano il Maino ed il Pincherle.

Giunti a questo punto ci piace ricordare quanto scrive il Sandulli nella sua splendida monografia sopra citata: « Or bene, se il deputato alla Camera elettiva ed il senatore non sono pubblici ufficiali, potranno considerarsi tali i consiglieri comunali e provinciali? Dalle fatte osservazioni si desume facilmente la risposta. Quale legame avvince il consigliere comunale ed il provinciale al potere esecutivo? ».

I consiglieri, eletti nei pubblici comizi dalla volontà dei cittadini, sono indipendenti dal capo del potere esecutivo, cui non sono coordinati per alcuna gradazione o gerarchia; non esercitano alcuna pubblica funzione, perchè nel seno dei corpi amministrativi rappresentano solo la parte deliberante e non hanno la direzione e l'incarico di dare esecuzione alle deliberazioni già prese, e se hanno il diritto ed anche il dovere di sorvegliare che nulla sia fatto in controsenso alle deliberazioni stesse e siano osservate le forme e le prescrizioni da esse e dalla legge stabilite a garanzia della retta amministra-

(s) MOLINARI-TOSETTI, *Gli abusi commessi dai deputati ecc.* (Riv. pen., XXXVII, 529):

Giannantonio, e che ciò non sarebbe stato possibile se il ricorrente fosse stato un estraneo all'amministrazione e non avesse preso interesse privato nell'appalto.

Non sussiste pertanto l'errore denunziato col terzo mezzo.

§ — Volgendo la disamina ai mezzi relativi al ricorso del Sanchirico, sul primo di essi il Supremo Collegio osserva che la sentenza di merito ritenne essere risultato stabilito in punto di fatto come il Sanchirico si costituì socio col Brandi, consigliere comunale di Accettura, col Tambani e col Villazzi per l'assunzione dello appalto della fida dei boschi comunali; che il Sanchirico conosceva bene che il Brandi non poteva ingerirsi nello appalto, e che, ciò non pertanto, interponendosi a che

---

zione e dell'interesse del comune o della provincia che è loro ufficio di tutelare, non possono far valere questo diritto, che è anche un dovere, inerente al proprio mandato, se non appellandosene all'intero Consiglio e promovendo quei provvedimenti che essi crederanno del caso contro coloro che dal Consiglio stesso sono stati delegati a porre in esecuzione i deliberati consiglieri; ma verun consigliere può, individualmente, di forza propria ed in proprio nome, da solo o con altri consiglieri, dare o prendere qualche provvedimento, tendente sia pure ad evitare un abuso o a far rispettare la legge, come potrebbe farlo di pieno diritto un deputato provinciale od un assessore comunale, cui direttamente, per legge, è affidato tale compito, ed a favore dei quali, poi, non può disconoscersi la qualità di pubblici ufficiali.

Nei Consigli comunali e provinciali a me pare si verifichi lo stesso di ciò che avviene nello Stato.

Questo è l'organismo maggiore che comprende in sé organismi minori, quali la provincia o il comune, che si coordinano al primo e che hanno vita propria, la quale, naturalmente, è ristretta in quei confini e in quella cerchia di diritti e doveri stabiliti e riconosciuti dall'organismo supremo dello Stato, del quale sono parte ed emanazione.

E, tenuto conto delle debite proporzioni, ai consiglieri è affidato quasi l'identico ufficio dei membri del potere

il fatto avvenisse, concorse con la sua complicità a fare che il reato si compisse.

Non sussiste quindi, come vagamente si assume col ricorso, che la Corte non abbia motivato in ordine alle circostanze di fatto trascurando, senza specificarle, quelle favorevoli all'imputato, come non sussiste che non abbia indicato quale fosse la specie di concorso dal ricorrente prestato, perchè la sentenza impugnata, come già aveva fatto quella di primo grado, dimostra chiaramente con i rilievi fatti in proposito di aver portata la sua attenzione precisamente sulla tesi della complicità e di avere ritenuto che il concorso del Sanchirico nel delitto affermato a carico del Brandi configurasse quello dell'articolo 64 cod. pen.

legislativo: certo essi non fanno leggi nel vero senso della parola; ma deliberano e stabiliscono le norme che debbono essere eseguite da coloro, cui incombe l'obbligo della materiale Amministrazione comunale e provinciale.

I consiglieri dunque non solo non esercitano una pubblica funzione nel vero significato della parola, ma non si possono nemmeno considerare come a servizio delle provincie o dei comuni » (t).

E perciò essendo sforniti di tutti e due i requisiti essenziali, richiesti dall'art. 207 cod. pen., non si possono, per nessuna ragione, considerare come pubblici ufficiali.

Il Maino (u), l'Impallomeni (v), i signori Crivellari e Suman (w), e il Giodi (x) sono di parere contrario, pur non avendo trattato espressamente la questione. Sono

(t) SANDULLI, *Monografia citata*, pag. 73.

(u) MAINO, *Commento*, vol. I, 1<sup>a</sup> edizione, n. 1018; 2<sup>a</sup> ediz., n. 1066.

(v) IMPALLOMENI, *Il codice penale illustrato*, vol. II, pag. 237.

(w) CRIVELLARI e SUMAN, *Il codice penale interpretato*, vol. VI, pag. 374.

(x) GIODI, *I pubblici ufficiali*, ecc., vol. I, pag. 246 (*Tratt. dir. amm.*, diretto dall'ORLANDO).

E mal si sostiene col 2° mezzo che il Sanchirico non potesse esser punito nè come correo, nè come complice del reato di cui all'art. 176 cod. pen., perchè, prosegue il ricorso, il delitto del pubblico ufficiale stando tutto nell'abuso del suo ufficio, doveva rimanere esclusivamente personale al Brandi, consigliere comunale, senza che la persona di esso ricorrente Sanchirico potesse divenirne corresponsabile. Ma l'obiezione contenuta nel mezzo in esame rievoca una teorica ripudiata dalla dottrina italiana non meno che dalla giurisprudenza, che ammettono per le persone interposte, le quali concorrono col pubblico ufficiale nei reati degli art. 175, 176 cod. pen., la figura della corretteità e della complicità, e cioè meglio conforme al dettato dell'art. 65 cod. citato

invece d'accordo col Sandulli l'Escobedo *y*) e il Lollini *z*).

Il Maino e l'Impallomeni trovano strano il non considerare come pubblici ufficiali coloro le cui deliberazioni hanno forza di legge, mentre lo sono il medico condotto e il maestro elementare.

La loro meraviglia però non rimane giustificata quando si pensa che non sono pubblici ufficiali i senatori e i deputati, che fanno le leggi per tutto lo Stato; e che pubblico ufficiale non è, per l'art. 207 cod. pen., colui che fa le leggi, delibera, ma colui che eseguisce le deliberazioni e le leggi stesse, nell'interesse della collettività.

Fino a quando la pubblica funzione sarà un'emanazione del potere esecutivo, come dai più giustamente si ritiene, non si potrà senza violare la lettera e lo spirito dell'art. 207 cod. pen., sostenere che il consigliere comunale e provinciale sia un pubblico ufficiale.

*De iure condendo*, sarebbe forse opportuno estendere ai membri del Parlamento ed ai consiglieri comunali e provinciali tutte le garanzie di cui godono i pubblici ufficiali, tutte le sanzioni alle quali, nei casi di abuso, essi sono sottoposti, ma « allo stato attuale della le-

*y*) ESCOBEDO, loco citato.

*z*) LOLLINI, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, nell'*Enciclop. del dir. pen. it.*, diretta dal PESSINA, vol. VII, pag. 21-22.

e allo spirito della disposizione contenuta nei richiamati art. 175 e 176, perciocchè la legge, mirando ad assicurare la correttezza disinteressata nelle pubbliche amministrazioni, ha voluto che non isfuggisse alla sanzione l'estraneo che si fa sciente cooperatore di chi manca a tale correttezza. Bene quindi la Corte di merito ritenne con la sentenza impugnata che il Sanchirico, coll'avere accettato come socio di un affare pertinente all'amministrazione comunale il pubblico ufficiale, che in tale qualità aveva preso parte all'atto amministrativo, si prestò all'esecuzione del reato e come persona interposta vi partecipò nella veste di complice.

Per questi motivi, rigetta, ecc.

---

gislazione e più ancora con la locuzione dell'art. 207 del testo definitivo, il volere assolutamente attribuire ai consiglieri, come hanno fatto alcuni magistrati, una qualità che non possono avere, è un voler forzare la interpretazione letterale di una disposizione di legge, sovvertendo tutte le norme fondamentali del diritto e dell'organismo amministrativo stabilite dalle nostre istituzioni » (aa).

(aa) SANDULLI, loc. cit., pag. 74.











